



Doctorado en
DERECHO

FUSIÓN SOCIETARIA, PROCEDIMIENTOS PARA SU APLICACIÓN

Artículo de investigación elaborado bajo tutoría académica
para promocionar al Segundo año de los Estudios de Doctorado

Autor

Msc. Félix José Palacios Bragg

Tutor Académico

Prof. Dr. Jesús Jusseth Herrera

Managua, Noviembre 2011

Resumen del trabajo de investigación

El presente trabajo de investigación aborda los principales aspectos prácticos de la fusión jurídica, aprovechando para ello una síntesis de los aportes más significativos de la doctrina en esta materia, así como las contribuciones del Derecho Comparado, algunas legislaciones de Latinoamérica, y en especial un análisis crítico de la regulación establecida en la legislación nicaragüense, todo con la idea de aprovechar las mejores experiencias de otras legislaciones y de la práctica forense, a fin de ofrecer un procedimiento sencillo con fines didácticos y prácticos, para esclarecer los contenidos esenciales de esta figura jurídico-mercantil, y llevarlo a la práctica de forma exitosa.

Abstract

This research work addresses the main aspects of the subject of the practical importance of the legal merger, drawing on a synthesis of the main contributions of the doctrine in this area of comparative law as well as some laws in Latin American, and especially a critical analysis of the regulations established in Nicaraguan law, all with the idea of using the best experiences of other legislation and legal practice, to provide a simple procedure for teaching and practical purposes to clarify the essential elements of this figure commercial law, and implementing it successfully.

Palabras claves: transformación societaria, fusión, absorción, sociedades mercantiles.

Key words: corporate transformation, merger, takeover, corporations.

SUMARIO: Introducción 2. Conceptos básicos sobre transformaciones Societarias 2.1. Empresario y Empresa 2.2. Sociedades Mercantiles 2.3. Sociedad anónima 2.4. Transformaciones societarias. 2.5 Concentraciones societarias. 3. Requisitos de las transformaciones societarias en la legislación Española. 3.1 Algunas diferencias entre la Fusión Societaria y el “Joint Venture”. 4. Fusión de sociedades anónimas. 4.1. Concepto de fusión. 4.2. Clases de fusión. 4.3. Procedimientos para la fusión societaria Costa Rica. 4.4. La importancia del balance en la fusión societaria. 4.5. Ventajas y desventajas de las fusiones societarias. 4.6. Procedimiento de la fusión en el Perú. 5. Régimen de la fusión de sociedades en la legislación Nicaragüense. 5.1 Acuerdo de fusión. 5.2. Publicación del acuerdo. 5.3. Derecho de oposición. 5.4 Ejecución de la fusión. 5.5. Presupuestos de la Ejecución. 6. Efectos de la fusión societaria. 6.1. Sobre la intendencia de sociedades mercantiles. 7. Procedimiento para la fusión según la práctica forense nicaragüense. 7.1. Fusión de Sociedades Bancarias en Nicaragua. 8. Conclusiones. 9. Referencias Bibliográficas.

Introducción

Escribir sobre fusiones societarias, reviste especial importancia para el desarrollo del Derecho Mercantil Nicaragüense, tomando en cuenta que nuestra legislación todavía es insuficiente en esta materia, la regulación existente data de 1914, encontrándose un gran desfase en cuanto a las disposiciones del derecho moderno existente en la actualidad.

La Globalización, el surgimiento de los tratados de libre comercio, las alianzas de empresas multinacionales y locales han demandado el desarrollo de importantes transformaciones societarias como una demanda del comportamiento del mercado y de la actividad económica en general.

Este crecimiento de la actividad societaria mercantil demanda procesos de fusión de entidades societarias, como una forma de establecer alianzas y enfrentar en mejores condiciones la competencia global, convirtiéndose la fusión societaria en una necesidad imperante.

Por ello, con la presente investigación procuramos adentrarnos en el estudio de esta figura, en el marco de los aportes brindados por los doctrinarios del Derecho Mercantil y las legislaciones positivas vigentes, a fin de aproximarnos a un conjunto de procedimientos que enriquezcan la práctica nicaragüense alrededor de las transformaciones societarias, y en especial la figura de la fusión jurídica societaria, y con ello facilitar su implementación en el contexto nacional.

La fusión de sociedades, y en particular la de las sociedades anónimas en el marco de las transformaciones societarias, están relacionadas a la situación de los patrimonios de las sociedades que se fusionan, de los derechos de los socios, derechos de terceros y de la economía en general, al principio de la publicidad, tanto en el diario oficial como en el registro mercantil, para garantizar todos los efectos jurídicos frente a terceros.

Conviene retomar las mejores experiencias en este campo del Derecho Mercantil y aprovechar el análisis que nos arroja la comparación de legislaciones en América latina, los Estados Unidos y Europa, y traerlas al contexto nicaragüense con una visión crítica de la legislación nicaragüense.

El sector bancario ha sido el ámbito tradicional de crecimiento de las entidades. En los Estados Unidos nos dice Villegas C. (1999), los grandes bancos nacionales compraban pequeños bancos estatales y los utilizaban como “sucursales” o “agencias”; similar situación ha sucedido en algunos países de Centroamérica. En Nicaragua la fusión se ha presentado en empresas de diferentes ramos de la economía, a fin de competir mejor en el mercado centroamericano, dándose mayormente la compra de activos por empresas más fuertes a las más débiles, y luego reforman su personalidad jurídica, sin hacerlo necesariamente por la vía de la fusión societaria.

La fusión societaria reviste singular importancia en el marco de un proceso de integración centroamericana, sobre todo la necesidad de que las empresas realicen alianzas a fin de enfrentar la crisis mundial, y ser más competitivas en el mercado centroamericano.

Estos procesos de fusión se realizan también dentro de los límites del Derecho de la libre Competencia, evitando la competencia desleal, así como la creación de prácticas monopólicas que afecten la competencia del mercado.

2. Conceptos básicos sobre transformaciones Societarias

2.1. Empresario y Empresa

Es necesario antes de abordar las transformaciones societarias, iniciar por los conceptos de empresario y de sociedad mercantil, por su estrecha vinculación entre sí, y con la temática principal de las fusiones societarias, usando el hilo conductor de lo simple a lo complejo.

Sánchez M. (1997, p. 50), señala que inicialmente se usaba el término de comerciante y luego el de empresario, los primeros como los que se dedican profesionalmente a actividades de comercio, pero nos explica que el *“Empresario es la persona física y jurídica que profesionalmente en el nombre propio ejerce la actividad de organizar los elementos precisos para la producción de bienes y servicios para el mercado”*. De forma más breve podrá decirse que es empresario la persona que profesionalmente y en nombre propio ejerce una empresa económica.

La importancia de definir el concepto de empresario está dada en que este está sometido a un determinado estatuto jurídico, que lleva consigo un régimen especial frente al de las demás personas y la intervención del empresario califica a ciertos contratos como mercantiles.

Cabe destacar que la Constitución Política de Nicaragua (1987), en su artículo número 99 parte infine “*El Estado garantiza la libertad de empresa y el establecimiento de bancos y otras...*” De igual manera, en el art. 104, y siguientes se refiere: “*Las empresas que se organicen bajo cualesquiera de las formas de propiedad establecidas en esta constitución, gozan de igualdad ante la ley*”.

Como vemos, nuestra Constitución consagra el principio de libertad empresarial, estableciéndose un mandato para que el Estado garantice el mismo

2.2. Sociedades Mercantiles

Nuestro Código de Comercio define en su art. 118 que son mercantiles aquellas sociedades que adopten una de las formas previstas por el código de comercio (*sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedades anónimas y sociedad en comandita por acciones*).

Cabe hacer mención que las sociedades mercantiles pueden clasificarse de diferentes formas, en el caso de nuestro Código de Comercio se establecen como ya señalábamos, cuatro tipos de sociedades mercantiles. De ellas la que más ha proliferado en el ámbito mercantil es la sociedad anónima, y en un segundo lugar la sociedad en nombre colectivo.

La sociedad anónima adquiere mayor relevancia ya que su régimen estatutario empresarial goza de mayor aceptación en el Derecho mercantil nicaragüense, y es a través de ellas en las que se tiene una mayor experiencia en las fusiones societarias, objeto del presente trabajo.

2.3. Sociedad anónima

Tomando como referencia lo establecido por nuestro Código de Comercio, artículo 221:

La Sociedad Anónima es una persona jurídica, formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables solo hasta el monto de sus respectivas acciones, administradas por mandatarios revocables y conocida por la designación del objeto de la empresa;

Nos comenta Solórzano Reñazco. (1974, p. 143), *“la sociedad anónima no ejerce el comercio sino a nombre de todos, con un nombre común, por ello se llama anónima, porque no representa a ninguno y sí al capital”*.

2.4. Transformaciones societarias

Hay que destacar que el tema de la fusión societaria debe desarrollarse en el marco del concepto moderno de transformaciones societarias, como una modalidad que permite dar continuidad a la personalidad jurídica de la sociedad anónima, o de cualquier otro tipo societario, bajo un procedimiento establecido en la ley o bajo criterios de práctica forense.

Estas transformaciones societarias se realizan con propósitos específicos, como lo es el de continuar desarrollando un objeto social determinado, que inclusive puede variar en el marco de la misma fusión societaria, y sobrevivir a ciertas dificultades propias de la competencia del mercado o la necesidad de alianzas de sociedades, forzadas por las exigencias competitivas del mercado.

Al respecto García V.(2010) considera que la definición dada de transformación en la ley de Modificaciones estructurales de sociedades de España todavía es insuficiente ya que solo se refiere a la:

“Adopción de un tipo social distinto, conservando su personalidad Jurídica”, no obstante el concepto se amplía el concepto de transformación, sobre todo para la sociedad anónima que antes solo podía transformarse en otro tipo de sociedad mercantil y que dicho concepto se restringe al no permitir la transformación de una sociedad anónima en una sociedad civil (2010, p.3).

Como podemos observar esta ley viene a ampliar la esfera jurídica de las personas jurídicas mercantiles, al permitir los diferentes tipos de transformaciones.

Vicent Chuliá. (2004, p. 485) se refiere a las Transformaciones, diciendo que *“es el cambio de forma o tipo de sociedad mercantil, en otra por acuerdo de los socios en junta general, cumpliendo los requisitos para la constitución de la sociedad resultante”*.

La concepción general de esta figura, haciendo referencia a la Ley española de Modificaciones estructurales de sociedades de 2009 es la siguiente: *“la transformación sigue siendo un cambio de tipo societario, sin que la personalidad jurídica se vea afectada, lo que quiere decir que sus relaciones jurídicas, contratos, créditos, deudas, etc. permanecen en el mismo estado en que estuvieran”*.

Esto implica que el patrimonio activo y pasivo de la sociedad transformada es el mismo que existía antes de la transformación y no hay, como ocurre en otras modificaciones estructurales, supuesto alguno de subrogación de otro sujeto, novación subjetiva por cambio de deudor o de acreedor o situación equivalente, todo ello sin perjuicio de la adaptación de las participaciones de los socios en el capital o de las consecuencias en materia de responsabilidad derivadas del nuevo tipo social adoptado.

Sánchez Calero. (1997, p. 513), define las transformaciones societarias de una sociedad como: *“El cambio de un tipo social a otro reconocido por la ley, conservando su personalidad Jurídica. La Transformación constituye una modificación esencial de la estructura social, ya que lleva consigo el cambio de la organización que originariamente había aceptado”*.

Es decir según Sánchez, la fusión se presenta entre diferentes tipos de sociedades mercantiles, expresando que su característica es el cambio de estructura, no obstante ese concepto es rebasado por la ley de Modificaciones estructurales de sociedades española

vigente de 2009, ya que plantea que la transformación sigue siendo un cambio de tipo societario, sin que la personalidad jurídica se vea afectada. Entonces podríamos afirmar que el concepto moderno de “Modificaciones” tiene más aproximación al concepto de fusión, el cual es el objeto de este trabajo.

Garrigues Joaquín. (1984), nos plantea categóricamente:

El dato de la conservación de la personalidad jurídica es esencial en el ordenamiento jurídico para distinguir la transformación de una sociedad de aquel otro supuesto que consiste en la disolución de una compañía y simultánea constitución de otra nueva sociedad con el patrimonio de la sociedad disuelta, pues en este caso no se conserva la misma personalidad jurídica. (Pag.384)

Evidentemente en este caso el autor se está refiriendo al caso de la fusión por creación en donde se disuelven ambas sociedades para dar paso a una nueva personalidad jurídica, tema que abordamos más adelante en este trabajo.

Conviene distinguir entre transformación y fusión, a diferencia de la transformación la fusión se caracteriza por constituir siempre una transmisión patrimonial, se trata de una transmisión en bloque o universal, de todo el patrimonio de las sociedades que se extinguen, en cambio las transformaciones son mas amplias, su esfera jurídica abarca los diferentes tipos de sociedades mercantiles, estableciendo los procedimientos generales para realizar la fusión, la transformación permite el cambio de tipo social inclusive transfronteriza a como lo regula las directivas comunitarias para las transformaciones societarias, en las que se regulan las fusiones de sociedades de estados diferentes.

La Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, mantiene el criterio, que el cambio de razón social no es transformación y considera que hay continuidad de la personalidad jurídica de la empresa, independientemente del tipo de sociedad, al respecto nos señala en sentencia de la sala Civil (1975 p. 239)

“...Para que se produzca una transformación ha de operarse un cambio en la Compañía, es necesario que varíe la forma o especie en que opera la Sociedad. Así por ejemplo: Sí constituida una Compañía originalmente como Colectiva, limitada o no, cambia a Anónima o viceversa o Sí constituida como Anónima cambia en

Comandita por acciones o se convierte en Cooperativa, sin que por este hecho varíe la personalidad Jurídica de la Compañía”.

Así se confirma y es criterio del tribunal supremo nacional, que para que se produzca la transformación societaria, ha de operar un cambio, que varíe la forma o especie en que opere la sociedad, pero manteniendo siempre el principio de continuidad de la personalidad jurídica bajo otra forma, que a diferencia de la fusión se mantiene la personalidad jurídica pero de la misma especie.

Concluyendo este tópico podemos afirmar que las transformaciones societarias se refieren a procesos generales en que una sociedad de un tipo mercantil puede transformarse en otra, por ejemplo: una sociedad de responsabilidad limitada en una sociedad anónima, mientras la modificación estructural es más específica, como la fusión societaria o la escisión. En nuestra opinión la transformación es un concepto más general y la fusión es más particular, es el vehículo para llevar a cabo la transformación, está referida más a sociedades del mismo tipo y naturaleza.

2.5 Concentraciones societarias

Rodríguez Rodríguez. (1957) utiliza el concepto de concentraciones societarias para referirse a la ampliación de la empresa y su crecimiento a través de sucursales desde el punto de vista interno y nos refiere las concentraciones externas con tres modalidades:

- a) Creación de un solo sujeto jurídico, con desaparición de alguno o algunos titulares jurídicos (Nos referimos a fusión de empresas).*
- b) Sin desaparición de titulares jurídicos. (Agrupación de empresas Cartel, Trust y Konzern).*
- c) Con creación de un nuevo titular jurídico (Sociedades madres y filiales). (p. 247)*

Al respecto el concepto de concentración todavía se utiliza y ha venido siendo rebasado por el de transformaciones o modificaciones estructurales societarias, no obstante este criterio de visión más amplia e integral sigue siendo válido para referirse a las mismas, en particular se mantienen en boga las concentraciones de sociedades de origen anglosajón como el Cartel y el Trust, para efectos de inversiones extranjeras, pero siempre bajo regulaciones del Derecho de Competencia para asegurar la libre competencia y evitar la competencia desleal

que afecta los derechos de los competidores en el mercado y el derecho de propiedad intelectual, y más aún el derecho sagrado de los consumidores.

El concepto de concentración se asemeja al de las transformaciones societarias, siendo más específico y adecuado este último, ya que las concentraciones están enfocadas mayormente hacia el ámbito externo, y las transformaciones del ámbito interno de las sociedades circunscritas a una legislación determinada, y no como las concentraciones que pueden darse a través de sociedades extranjeras y nacionales, creando monopolios u oligopolios, que en gran medida son perjudiciales a la libre competencia cuando no están bajo las regulaciones de las leyes antitrust y contra la competencia desleal y prácticas abusivas en la competencia.

Para Gómez Porrúa (1991, p.7) la concentración de empresas suele definirse como una modalidad de concentración económica consistente en “(...) *La combinación de dos o más empresas en una única entidad económica, o su conducción bajo la dirección de una de ellas...constituyendo el mismo* “(...)”*un fenómeno típico en la evolución de la empresa capitalista*”.

La concentración de empresas no es más que un concepto económico, que se materializa a través de diversos instrumentos jurídicos. Mardones. M. (2006) pág. 129, nos menciona que:

Es acertado señalar que la finalidad mediata de las concentraciones de empresas es la obtención de Lucro, si bien ello no excluye de otras metas de carácter mediato, entre las cuales se suele citar, la racionalización del mercado y..., la incursión en nuevos mercados, la eliminación de competidores y el propósito monopólico.

Vemos como la concentración de empresas es un fenómeno típico del capitalismo que al final conduce a prácticas monopólicas que por lo general desarrollan prácticas abusivas en el mercado de los competidores, lesionando el derecho a la libre competencia.

3. Requisitos de las transformaciones societarias en la legislación Española

La ley de Modificaciones estructurales de sociedades del 3 de abril de 2009 de la legislación española tuvo su antecedente en la Directiva comunitaria de fusiones transfronterizas, de 26 de octubre de 2005, esta ley es una de las leyes más avanzadas en el mundo, ya que reúne de forma general el procedimiento para las transformaciones de los diferentes tipos de

sociedades, en especial las sociedades mercantiles, teniendo entre sus requisitos básicos los siguientes:

- a) El acuerdo de la junta general, adoptado con las formalidades exigidas por el régimen de la sociedad que se transforma.
- b) Acompañado del “balance ad hoc” y de las menciones que requiera la constitución de la sociedad cuyo tipo vaya a adoptarse.
- c) Precisar el alcance de la información que debe ser proporcionada antes y después de la adopción del acuerdo.
- d) El envío gratuito a los socios de la documentación podrá hacerse también por medios electrónicos, que el informe que los administradores deben emitir ha de pronunciarse sobre el eventual impacto de género que la transformación vaya a tener en los órganos societarios o en la responsabilidad de la empresa.
- e) El proyecto de escritura o estatutos de la sociedad transformada, debe acompañar también otros pactos sociales que vayan a constar en documento público. Su necesaria publicación posterior por una sola vez, tanto para la publicidad legal en el “BORME”, como para la publicidad complementaria en uno de los diarios de circulación nacional.
- f) El otorgamiento de escritura pública por la sociedad y por todos los socios que pasen a responder personalmente de las deudas sociales. La inscripción en el Registro Mercantil, verdadero presupuesto de eficacia de la transformación.
- g) Una vez inscrita, se limita a decir el artículo 20 que la transformación puede ser impugnada en el plazo de tres meses.

Hay que señalar que esta ley abarca las transformaciones de los diferentes y dispersos regímenes societarios que existen en la legislación española (civil, cooperativa, sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada), pudiendo transformarse una sociedad civil en mercantil pero no una mercantil en una civil, es decir las mercantiles solo entre sí, entre las de un mismo tipo o de diferente tipo.

Estos preceptos son de forma general para los diferentes tipos de sociedades existentes en el régimen español, no obstante nos centramos en las fusiones de sociedades mercantiles para las que son válidas estas regulaciones, recogidas en la legislación de otros países de

América Latina, que han modernizado este régimen jurídico de transformaciones societarias.

Chuliá Vicent. (2011) nos confirma que esta ley 3/2009 del 3 de Abril de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles:

La ley regula todas las modificaciones estructurales conocidas en la legislación europea, la transformación o cambio de tipo social; la transmisión total o parcial del patrimonio en régimen de sucesión universal (Fusión, escisión, segregación, y cesión global de activo y pasivo) y el traslado internacional del domicilio, con cambio de nacionalidad. (p.1).

3.1 Algunas diferencias entre la Fusión Societaria y el “Joint Venture”

Mientras la fusión de sociedades es un acuerdo que da origen a una nueva sociedad, en el contrato de Joint Venture las sociedades hacen una alianza en la que mantienen su personalidad jurídica, es decir no desaparecen las sociedades y en un futuro pueden volver a independizarse, pues el acuerdo es de carácter temporal.

Por ello en el ámbito jurídico no se utiliza su traducción literal de aventura conjunta, sino de alianza estratégica o alianza comercial, el Joint Venture es conocido también como riesgo compartido, donde dos o más sociedades se unen, no se fusionan para formar una nueva, en la cual se usa un producto tomando en cuenta las mejores tácticas del mercado.

Por lo general el Joint Venture se realiza a través de la unión de una sociedad extranjera con una nacional con un propósito comercial específico, haciendo aportaciones dinerarias, tecnológicas, de capital humano y experiencia, pero manteniendo su personalidad jurídica cada una de ellas, solo establecen un acuerdo temporal.

En una empresa conjunta los socios suelen seguir operando sus negocios o empresas de manera independiente. La empresa conjunta supone un negocio más, esta vez con un socio, cuyos beneficios o pérdidas reportarán en la cuenta de resultados de cada uno, en función de la forma jurídica con la que se haya estructurado la propia empresa conjunta.

Cabanellas & Hewko (1986, Pag.2) al abordar este contrato dice que se remonta al siglo XVIII, con el derecho anglosajón, el cual encuentra su fuerza en el derecho y su característica esencial es la transitoriedad de la asociación, asemejándose también a la figura de la asociación en participación del derecho francés, cuya figura se establece en el código nicaragüense, a la cual se le reconoce como una sociedad de hecho, temporal pero sin personalidad jurídica propia.

Con respecto a los elementos reales del contrato de Joint Venture. Herrera E. (2007 p. 103) nos refiere que:

... “si el acto futuro previsto es la participación en un negocio, empresa o sociedad existentes, deben de señalarse las características del negocio y el modo en que participarán una o varias partes; verbigracia venta de acciones o participaciones, sociales, nuevas aportaciones etc. Por lo que respecta a los actos jurídicos relacionados (aquellos que celebran los parents con la nueva sociedad joint venture, una vez que esta se constituya) deben de señalarse las partes contratantes, especialmente las obligaciones de las partes involucradas, ya que si no se señala este último dato de la obligación de celebrar el futuro acto o contrato carece de materia y por tanto no es válido, pero como es natural, solo respecto a dicho acto.

Es válido hacer énfasis en los elementos reales del joint venture, a fin de distinguir entre el contrato mismo, sus fines y la sociedad joint venture en sí, que se crea para un fin específico, resolviéndose en efecto un conflicto de eficacia y perfección del contrato y la sociedad misma al ser más concreto y detallado.

4. Fusión de sociedades anónimas

A fin de profundizar en la fusión de sociedades anónimas como parte de las transformaciones societarias, se iniciará este epígrafe definiendo específicamente el concepto de fusión.

4.1. Concepto de fusión

Conviene abordar el concepto de fusión tomando referencia, desde las definiciones más simples y sencillas hasta las definiciones más integrales de la Doctrina del Derecho Mercantil, ya que este es uno de los temas torales de esta investigación.

Para Robleto A. (2006 p.295), al abordar el concepto de fusión concluye que:

“Debe de entenderse como la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular, este absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás”

Como podemos analizar el autor en la definición anterior nos expresa el concepto de patrimonio inherente al significado de la fusión, por lo que cabe definir el Patrimonio, al respecto el Art. 2335 del Código Civil Nicaragüense nos prescribe: *“Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de sus deudas”*.

Comentando esta definición de nuestro Código Civil, implícitamente comprende los derechos reales y los derechos personales de crédito, lo que la doctrina moderna nos conceptualiza como el activo y el pasivo, aspectos determinantes del patrimonio, que más adelante abordamos en la importancia del balance financiero como parte del proceso de la fusión societaria.

Para Osorio M. (1994, p.444) define el concepto de fusión: *“Es el acto mediante el cual dos o más sociedades unen o mejor dicho “funden” sus bienes o elementos, tantos personales como patrimoniales, para dar nacimiento a un nuevo ente jurídico”*.

Espasa (1999, p. 451) define la fusión societaria como: *“Acto por virtud del cual dos o más sociedades, previa disolución de alguna o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus socios en una sola sociedad”*.

Como podemos observar aquí se incorpora el concepto de confusión de patrimonios, concepto jurídico que incluya activos y pasivos, derechos y créditos, si todas se disuelven con la creación de una nueva sociedad, se le llamará **fusión** en sentido estricto: esta fusión se le llama absorción cuando una de las sociedades no se disuelve sino que a ella se traspasa el patrimonio de las otras y en ella se agrupan los socios de estas.

Estas definiciones no son suficientes, ya que el carácter de mayor integralidad del concepto en *latus sensu* tiene un mayor alcance, en donde el proceso de transformación incluye aspectos que incorporan todos los elementos patrimoniales.

Orúe C. (2008 p.163) nos brinda una definición del concepto que podríamos afirmar es integral, al definirlo que: *“Constituye un proceso de naturaleza social al final del cual dos o más sociedades, previa disolución de alguna o de todas ellas agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad, en la que todos los patrimonios se integran formando uno solo”*.

Villegas Carlos (1996) al referirse al régimen jurídico mercantil chileno, aborda la fusión como parte de las Transformaciones societarias y señala que:

La Fusión implica unión de dos o más sociedades, sea para constituir una nueva o para absorber una a la otra. Este último procedimiento de crecimiento “vertical” de las empresas ha sido el medio clásico por el cual empresas más fuertes fueron creciendo absorbiendo a las más débiles. (p. 168).

Esta definición sencilla nos señala varios elementos: a) que puede ser entre dos o más sociedades, b) para constituir una nueva o para absorber la una a la otra, y c) el elemento vertical como medio clásico de absorción de empresas más fuertes a las más débiles. Este criterio vertical de fusión por el objeto, no es del todo absoluto, por lo general es la tendencia en la doctrina aunque se presentan en la práctica casos de fusión de sociedades de objeto social un tanto diferentes, pero complementarios que vienen a fortalecer su actividad económica.

La Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles de España, en su Título II sobre la fusión define el concepto de fusión en el artículo 22.

Concepto. En virtud de la fusión, dos o más sociedades mercantiles inscritas se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios y la atribución a los socios de las sociedades que se extinguen de acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, que puede ser de nueva creación o una de las sociedades que se fusionan.

Como podemos analizar de esta disposición que tiene su antecedente en la normativa comunitaria, el concepto es de mayor alcance, especificando dos o más sociedades

“inscritas” excluyendo de forma absoluta las sociedades irregulares para las que no se exige el requisito de la inscripción mercantil, se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios contemplando los derechos de los socios de las que en virtud de la fusión se tienen que extinguir protegiendo el derecho que les confieren sus acciones, participaciones o cuotas de la sociedad resultante, por lo que el alcance y espíritu de esta ley abarca todas las sociedades, distinguiendo entre la nueva sociedad creada o fusionada, nótese que incluye la fusión como modo de transformación estructural, tanto la fusión por creación de la nueva sociedad o por la famosa absorción.

Aunque Sánchez Calero (1997), define la fusión desde el punto de vista económico como un fenómeno de integración económica tendiente hacia el fortalecimiento de las empresas y hacia nuevas organizaciones de la actividad económica.

La figura de la fusión ha de considerarse única, aún cuando existan diversas modalidades de ejecución, siendo relevante que dos o más sociedades puedan fusionarse entre sí de manera que sus respectivos patrimonios y socios se integren en una única sociedad. Es nota común que en la fusión se produce la compenetración de varias organizaciones autónomas en una única organización.

La definición anterior toma en cuenta el carácter de integración de patrimonio, la disolución de sociedades por la absorbente, dejando claramente definida de forma implícita el crecimiento patrimonial y ejercicios de los derechos de los socios en la sociedad.

4.2. Clases de fusión

La citada ley española sobre transformaciones estructurales en su artículo 23 prescribe dos clases de fusión:

- a) La fusión en una nueva sociedad (Por creación) implicará la extinción de cada una de las sociedades que se fusionan y la transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad, que adquirirá por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquellas.
- b) Si la fusión hubiese de resultar de la absorción de una o más sociedades (Por Absorción) por otra ya existente, ésta adquirirá por sucesión universal los

patrimonios de las sociedades absorbidas, que se extinguirán, aumentando, en su caso, el capital social de la sociedad absorbente en la cuantía que proceda.

La fusión se presenta de dos formas, cuando dos o más desaparecen dando vida a una nueva sociedad opera la transmisión en bloque de los patrimonios a la nueva y en el caso en que una absorbe a la otra disolviéndose la última, la absorbente adquirirá por sucesión universal los patrimonios de las absorbidas las que se extinguirán, dando origen a un aumento de capital, con los efectos jurídicos patrimoniales con respecto a los derechos de los socios accionistas si fuere el caso.

A la primera se le llama por “creación” (Ejemplo las sociedades A y B se fusionan y dan nacimiento a la sociedad C, donde $A+B = C$).

A la segunda por “absorción” (como crecimiento clásico por concentración A Y B se fusionan y solo queda A como Absorbente y B como Absorbida se disuelve, por lo que $A+B = A$ o $A+B = B$).

Pero la fusión como transformación societaria no se presenta solo entre sociedades desiguales sino entre sociedades similares patrimonialmente en interés de ser más competitivas y en algunos casos tener control del mercado. Con el fenómeno de la Globalización la fusión de sociedades bancarias, de seguros y tarjetas de créditos han proliferado a nivel mundial.

En la experiencia chilena Villegas Carlos (1996), nos señala sobre las “fusiones societarias bancarias”, el ente regulador de los bancos ha puesto su énfasis en la evaluación de los riesgos y la solvencia de las instituciones bancarias involucradas. (p. 169).

Los procesos de fusión han conllevado en sí mismos riesgos tecnológicos, operacionales y reputacional. La exigencia de una autorización previa especial ha facilitado el monitoreo y las respuestas tempranas por parte del supervisor bancario.

La industria bancaria en Chile cuenta con una alta participación extranjera. Los mayores bancos de la plaza poseen dicha característica y han logrado sus tamaños tras procesos de

fusiones y adquisiciones. El supervisor bancario ha puesto especial atención dentro de la evaluación, a la solvencia de las entidades matrices y a la calidad de la supervisión financiera en los países de origen.

También suelen clasificarse las fusiones societarias según la competencia o interés social en:

- a) Fusiones Horizontales: Aquellas que compiten en una misma rama del comercio con un mismo objeto social.
- b) Fusiones Verticales: Como las Bancarias de un mismo objeto social y que casi siempre representa un crecimiento patrimonial, o en el caso que una sociedad es cliente de la otra en una rama del comercio que es suplidora.
- c) Fusiones de conglomerados. En estas compañías ni compiten ni existe ninguna relación de negocios entre las mismas

El Código de Comercio Francés, en su Artículo 371 literal 1, nos señala que la fusión de la sociedad puede ser de dos tipos:

Fusión Pura: Cuando dos o más compañías se unen para constituir una nueva, estas se disuelven pero no se liquidan.

Fusión por Absorción: Una sociedad absorbe a una u otras sociedades que también se disuelven pero no se liquidan.

Para Navas Mendoza (1999, p. 112) es necesario que el capital de la sociedad o sociedades disueltas, entren como capital o complemento de capital en la sociedad absorbente, solo así las sociedades se transfusionan y unifican, si el capital no entra como aporte social, existirá cualquier otro contrato social, pero no la fusión. *“La forma práctica es representar el capital de las que desaparecen en acciones de la sociedad disuelta en reemplazo de las acciones que tenga, así estas acciones que eran de la disuelta pasan a ser de la absorbente”.*

Rodríguez Rodríguez (1957, p. 248), al referirse a la fusión de sociedades señala de que *“Se habla de fusión para aludir a un fenómeno de mezcla de empresas sociales. Se trata de la Absorción íntegra por una sociedad-nueva o existente ya- del patrimonio de otra u otras sociedades”.*

Aborda las fusiones como la unión jurídica de varias organizaciones sociales que se compenetran recíprocamente para que una organización jurídicamente unitaria sustituya a una pluralidad de organizaciones.

Otaegui C. Julio (1981) al referirse a la fusión de patrimonios nos señala:

Mediante la fusión los patrimonios de dos o más sociedades fusionantes se unifican en un solo patrimonio y consecuentemente, en vez de coexistir varias personas jurídicas o sujetos de derecho existirá en lo sucesivo una sola persona jurídica o sujeto de derecho que la llamaremos sociedad fusionaria.

Cuando las sociedades fusionantes se unifican en una nueva sociedad creada a raíz de la fusión el proceso se denomina fusión propia, o por creación, o por constitución o por consolidación o por amalgama y exige la constitución de la sociedad fusionaria.

4.3. Procedimientos para la fusión societaria Costa Rica

Sobre los requisitos que anteriormente abordábamos en la legislación española de forma general para las transformaciones en el caso de la fusión particularmente, señalaremos a continuación el procedimiento jurídico de las fusiones societarias, en el ordenamiento de Costa Rica.

El Código de Comercio de Costa Rica (1964) en sus artículos 221, 222 y 223 establece como procedimiento:

- a) Los representantes legales de cada una de las sociedades prepararán un proyecto de acuerdo que firmarán y en el cual se harán constar los términos y condiciones de la fusión,....
- b) El acuerdo de fusión debe aprobarse, en asambleas extraordinarias convocadas al efecto, conforme a los requisitos que establezca su escritura social. Un extracto de la escritura de fusión se publicará por una vez en el Diario Oficial.

c) La fusión tendrá efecto un mes después de la publicación y una vez inscrita en la Sección Mercantil del Registro Público. Dentro de dicho plazo, cualquier interesado podrá oponerse a la fusión, que se suspenderá en ese caso, en tanto el interés del opositor no sea garantizado...

La legislación costarricense es más diminuta que otras legislaciones de la región, ya que toma sólo los pasos generales contemplando el acuerdo general, el plazo de oposición y la inscripción mercantil, sin profundizar en los aspectos del informe contable que debe consignarse en el mismo acuerdo de la junta general para la fusión, así como la falta de incluir los efectos jurídicos patrimoniales y de derechos de los socios, en particular toma en cuenta el derecho de oposición a la fusión cuando el socio o tercero considere vulnerado su derecho patrimonial o de acreedor del tercero.

En relación con la legislación nicaragüense se asemeja en el sentido que ambas carecen de procedimientos más integrales en cuanto a los mecanismos, con respecto a los derechos de los socios y terceros y la falta de relevancia a la información contable financiera de las sociedades fusionadas y la publicación del mismo para efectos de terceros.

De igual forma, ambas legislaciones carecen de un ente supervisor del funcionamiento de las sociedades mercantiles, y cumplimiento de sus obligaciones, a como existe en El Salvador y otros países, ya que con ella se logra una mayor protección, tanto a los socios como a los terceros acreedores.

4.4. La importancia del balance en la fusión societaria

Según Taveras (2010, p.32), en sus comentarios a la Ley 479-08 de República Dominicana, nos señala la importancia del Balance como informe especializado del contador público autorizado, de vital importancia para que el Juez competente de paso a la fusión societaria, aquí se destacan dos aspectos: a) utilidad para los socios; y b) utilidad para los terceros.

a) Utilidad para los socios

Con el balance se comprueba que el capital suscrito y pagado conforma su única riqueza patrimonial, desde su constitución y es así que si en el transcurso de la vida social, el activo

neto resulta inferior al capital originalmente pagado, o no logra superarlo, su situación es financieramente insostenible.

Dentro de los pasivos que toda sociedad tiene se encuentran los aportes que originalmente realizaron los socios; siendo esto así, ¿cómo podría justificarse una transformación donde la sociedad no tenga forma de reflejarles a sus socios que al menos el activo neto de la misma garantiza sus aportes?

La transformación societaria debe estar necesariamente precedida de un balance especial, pues de lo contrario los socios no tendrán las condiciones mínimas para decidir sobre dicho cambio societario, ya que dos sociedades no van a fusionarse por ejemplo en una situación de insolvencia grave, de la cual a través de ese camino crearían una situación más crítica que la inicial, con peligro de una quiebra técnica.

García (2010, p.19) al referirse a la ley de Modificaciones estructurales de las sociedades, en particular al informe de expertos independientes en el caso de aportaciones no dinerarias, al comentar el art. 38 de la referida ley en su inciso b) prescribe: *“Se establece de forma expresa la responsabilidad del experto por los daños causados por la valoración frente a acreedores, socios y la propia sociedad. La acción para exigírsela prescribe a los cuatro años.”* De lo que se infiere la importancia desde el punto de vista financiero contable el informe del experto y la utilidad para los socios y terceros.

b) Utilidad para los terceros

El capital pagado tiene esencialmente una función garantista; para los terceros el indicador por excelencia del valor aproximado de la sociedad es su capital pagado; una sociedad que no tenga cómo respaldar su capital, evidentemente no está en las condiciones de ser objeto de garantía.

El respaldo al capital es importante para los acreedores y con mayor rigor en las sociedades de responsabilidad limitada, pues como su mismo nombre lo indica, los socios solo se comprometen hasta el límite de sus aportes y no con su patrimonio personal, restringiendo a los acreedores a perseguir sus créditos únicamente contra los activos de la sociedad.

Aquellas sociedades emisoras de obligaciones o bonos que deseen transformarse requerirán la autorización de los tenedores, resultando entonces de carácter imperante que se les informe mediante el balance especial, cuál es el valor real de la sociedad.

En conclusión, el balance especial no es un simple trámite burocrático ni rutinario; constituye una condición imprescindible para que la transformación pueda considerarse un proceso corporativo legítimo y legal; de lo contrario, seguiríamos propugnando por una práctica societaria artificial y mecánica incapaz, de acercar la brecha entre lo formal y lo real.

Sánchez Calero (1997, p.521) nos aclara que en la fusión de sociedades el informe de los expertos que ha de ser diferente para cada sociedad ha de emitir un informe sobre el proyecto de fusión y sobre el patrimonio aportado por las sociedades que se extingan.

Aquí nos plantea que se puede hacer por dos vías: un informe por cada sociedad o un solo informe del experto independiente, con la condición de ser designados por el Registro Mercantil, al contrario de la práctica nicaragüense en el que se presume que la publicación del acuerdo de fusión debe de contener el informe del contador Público autorizado.

Cabe destacar que además de la utilidad para los socios y los terceros, existe un beneficio directo también para la sociedad en su conjunto, ya que esta permite un mayor desarrollo y bienestar económico para la población en general.

4.5. Ventajas y desventajas de las fusiones societarias

Procurando sintetizar un poco lo señalado en los epígrafes anteriores, para efectos prácticos podemos señalar, que las fusiones tienen las siguientes ventajas:

- a) La disminución considerable de gastos de operación y/o producción.
- b) Cesación de la rivalidad y la competencia leal o desleal que les impide un mayor poder económico y la realización de mayores beneficios.

c) Mayor rentabilidad, por que los instrumentos de producción se optimizan en su utilización, reduciendo consecuentemente los costos.

d) La Sociedad Absorbente se consolida con disfrute de mayor crédito comercial.

En cuanto a las desventajas:

a) Algunas fusiones pueden representar riesgos e inconvenientes, sobre todo cuando se fusionan empresas parálíticas y empresas activas, ya que podrían aumentar las dificultades en lugar de reducirse.

b) Un enfoque al gigantismo puede producir mayor parálisis.

c) Puede crear monopolios y oligopolios.

d) Pueden generar pánico o confusiones, las fusiones mal concebidas pueden favorecer el alza de los precios del producto y hasta la calidad de los bienes producidos.

No olvidemos que las fusiones societarias pueden constituirse en un vehículo que conlleve a las concentraciones económicas verticales, creando un monopolio económico que podría ser perjudicial a los competidores en el mercado y a los consumidores.

Resumiendo este tópico podríamos señalar que son mayores las ventajas que las desventajas, ya que supliendo los vacíos de la ley, y facilitando desde el punto de vista legislativo los procedimientos de aplicación, permite a las sociedades no sólo subsistir en la competencia, sino que también lograr mayores crecimientos económicos.

4.6. Procedimiento de la fusión en el Perú

Según la Ley general de Sociedades del Perú (1997), a partir de su artículo 340 y siguientes, en su apartado específico de las fusiones establece un procedimiento más completo que transcribimos para efectos de una mejor comprensión, nos señala:

1. La aprobación del proyecto de fusión por el directorio o los administradores de las sociedades implica la obligación de abstenerse de realizar o ejecutar cualquier acto o contrato que pueda comprometer la aprobación del proyecto.
2. La convocatoria a junta general o asamblea se realiza mediante aviso publicado por cada sociedad participante con no menos de diez días de anticipación.
3. Desde la publicación del aviso de convocatoria, cada sociedad participante debe poner a disposición de sus socios, los siguientes documentos:
4. El proyecto de fusión; Estados financieros auditados del último ejercicio de las sociedades participantes. Aquellas que se hubiesen constituido en el mismo ejercicio en que se acuerda la fusión presentan un balance auditado cerrado al último día del mes previo al de la aprobación del proyecto de fusión;
5. El proyecto del pacto social y estatuto de la sociedad incorporante o de las otras sociedades. La junta general o asamblea aprueba el proyecto de fusión. El proceso de fusión se extingue si no es aprobado por las juntas generales a los tres meses de la fecha del proyecto.
6. La fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión. En ese período cesan las operaciones y los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen. La fusión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro, la fusión produce la extinción de las sociedades absorbidas o incorporadas, según sea el caso.
7. Cada una de las sociedades que se extinguen por la fusión formula un balance al día anterior de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. La sociedad absorbente o incorporante, en su caso, elabora un balance de apertura al día de entrada en vigencia de la fusión dentro de un plazo máximo de treinta días, contado a partir de la fecha de entrada en vigencia de la fusión.

8. No se requiere la inserción de los balances en la escritura pública de fusión. Los balances deben ser aprobados por el respectivo directorio, y cuando éste no exista por el gerente, y estar a disposición de las personas mencionadas en el artículo 350, en el domicilio social de la sociedad Absorbente o incorporante por no menos de sesenta días luego del plazo máximo para su preparación

9. Cada uno de los acuerdos de fusión se publica por tres veces, con cinco días de intervalo entre cada aviso.

Se observa que la legislación peruana es más completa, ya que particulariza cada uno de los procedimientos, haciendo énfasis en el principio de seguridad en beneficio de los socios y de los terceros, expresando la importancia y contenido del balance financiero de las sociedades que se fusionan y en el derecho de oposición de terceros a la fusión cuando están en peligro y pudiesen afectar sus intereses patrimoniales.

Hay que destacar que la legislación peruana es de reciente data en comparación con la nuestra y que en la regulación de la fusión societaria, se realiza un mayor énfasis en la importancia del balance financiero para asegurar la eficiencia y existencia de la persona jurídica, de la misma forma este se relaciona con el principio de seguridad jurídica a favor de los socios y terceras personas, y por otro lado se expresa una mayor relevancia al principio de inscripción, publicación y publicidad registral mercantil.

Resumiendo un tanto la legislación peruana, en el caso de las deudas de las sociedades, cuando no se han hecho efectivas, establece la posibilidad de que se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo se darán por vencidas, dándole una salida jurídica que permita que las sociedades se fusionen a pesar de tener deudas con terceros.

Podríamos afirmar también que el contenido patrimonial o derechos económicos de los socios se encuentra mejor protegido en la legislación peruana que en la nicaragüense, al darle mayor relevancia al informe contable de los estados financieros, los que tienen una manifestación de consecuencias hacia adentro y hacia afuera de la sociedad, tanto con terceros como competidores en el ámbito del mercado.

La legislación nicaragüense sólo se ocupa del tema en cuatro artículos, al compararla con la peruana vemos que es insuficiente en cuanto a establecer más claramente los procedimientos para aplicar la fusión societaria de forma más integral o de contemplar derechos de accionistas, terceros, informes contables y publicidad, aspecto que proponemos posteriormente en este trabajo.

5. Régimen de la fusión de sociedades en la legislación nicaragüense

Luego de haber analizado comparativamente las legislaciones de Costa Rica y Perú, conviene entrar a ver y estudiar más en detalle la fusión societaria en nuestra legislación. Al respecto el Código de Comercio del 30 de Abril del año 1914 prescribe solamente 5 artículos en la *Sección VI De la fusión y prórroga de las Sociedades Anónimas*.

5.1. Acuerdo de fusión

El artículo 263 Cc. que prescribe la fusión, no la define como figura de transformación societaria a como estudiamos en los ordenamientos anteriormente analizados, sino que directamente pasa a establecer el requisito de que debe estar precedida por el acuerdo de las sociedades y que debe publicarse debidamente.

“Art. 263. A la fusión de dos o más sociedades deberá preceder el acuerdo por parte de cada una de ellas. Este acuerdo se publicará debidamente.”

Recordemos que la importancia de este acuerdo de fusión consiste en que a través del mismo acordado en Junta General, los socios logran ponerse de acuerdo sobre todo en la situación patrimonial de la sociedad, ya sea de la absorbente o la absorbida y de sus futuros derechos.

Este acuerdo requiere al menos la aprobación de la presencia de socios que representen como mínimo las tres cuartas partes del capital y el voto favorable de socios presentes que conformen la mitad del capital, para poder aprobar la fusión con otra sociedad de conformidad con lo prescrito en el art. 262 del Código de Comercio de Nicaragua vigente.

En esta fase del acuerdo a través de la asamblea general, los socios deben de esclarecerse de la situación de sus derechos económicos, ¿cómo quedarán sus derechos administrativos?, conocer el informe contable y en especial la forma del canje de acciones, ya que al producirse un aumento de capital como consecuencia de la fusión, sus acciones aumentarán de valor, por lo que tendrán que negociar el importe de sus nuevas acciones bajo el principio de proporcionalidad y derecho preferente. Esto no suele suceder siempre ya que se puede presentar el caso, en que producto del acuerdo de fusión la sociedad absorbente diluya el valor de las acciones como consecuencia de que la sociedad absorbida se encuentra en una mala situación económica, en este caso los socios recibirán sus acciones pero con menor valor de mercado.

5.2. Publicación del acuerdo

Así mismo también observamos que en el artículo 264, bajo el principio de seguridad el legislador pretende garantizar a los acreedores de las sociedades, para evitar abusos y fraudes, estableciendo un plazo de 3 meses para que se pueda dar la fusión posterior a la publicación del referido acuerdo en la Gaceta diario oficial. Al efecto el referido artículo prescribe:

Art. 264. La fusión sólo tendrá efecto transcurridos que sean los tres meses desde la publicación del respectivo acuerdo; a no ser que conste de modo auténtico que se hayan satisfechas todas las deudas de cada una de las sociedades que tratan de fusionarse, o que se ha puesto a la orden del Juzgado de Comercio respectivo, el importe de dichas deudas depositado en la cajas de la compañía, o que se ha obtenido el consentimiento de los acreedores.

En este artículo se establece la excepción de no efectuar la publicación salvo que se demuestre auténticamente que se han satisfecho las deudas y esto se demuestra a través del informe contable o vencido el plazo de la publicación, o en su defecto a través del depósito en el Juzgado de comercio que en nuestra realidad es el Juzgado de Distrito de lo Civil o que los acreedores hayan dado su consentimiento.

En este aspecto la legislación mercantil nicaragüense se asemeja al Código de Comercio de Perú y de México.

Además de la publicación del acuerdo en el Diario Oficial, conviene la publicación del balance financiero de las sociedades fusionadas en cualquier medio de circulación nacional, a fin de proteger derechos de terceros.

5.3. Derecho de oposición

En los siguientes artículos: 265 y 266 se establece el derecho a oposición de la fusión por parte de cualquiera de los acreedores, a como lo observamos también en las otras legislaciones, esta oposición suspende la fusión por lo que el acreedor deberá de ejercitar su acción judicialmente.

Art. 265. Durante el plazo fijado en el artículo anterior, puede oponerse a la fusión, cualquier acreedor de las sociedades que hayan de entrar en la fusión.

Esta oposición suspenderá la realización de la fusión hasta que se resuelva judicialmente.

Hay que hacer mención que el derecho de oposición a la fusión no sólo es de los acreedores, sino que también de los socios, que no encuentren satisfechos su situación patrimonial referida a su participación accionaria.

Ampliando sobre este tópico no debemos olvidar que los socios de las sociedades participantes del proceso, a través de sus representantes además del derecho de oposición y de separación pueden pedir la nulidad de la fusión, la cual podrán invocar por vía de revocación o resolución del contrato en sí de la fusión, al respecto García R. (1993, p.529) nos refiere:

“Para el caso que se demanda la nulidad de los acuerdos después de consumada la fusión, nos parece que la declaración judicial, no podría destruir plenamente en forma retroactiva los efectos de esta, pues a lo sumo...obligaría a los socios de las fusionadas a restituir a la fusionante, las acciones que de ella hubieren recibidas y a ésta a restituirles en numerario el importe de lo que haya recibido o percibido en virtud o como consecuencia del acto anulado.”

Así mismo vemos que la sentencia que declara la nulidad no puede ser retroactiva, por lo que unos resarcirán los perjuicios económicos ocasionados a los otros, dado que al consumarse la fusión esta no puede retrotraerse por la declaración de la nulidad, solo en la parte del perjuicio ocasionado, continuando la existencia y funcionamiento de la persona jurídica como tal, pero sí restableciendo los derechos de los socios accionistas.

5.4. Ejecución de la fusión

Sólo finalizado el plazo de los tres meses a partir de la publicación en el Diario Oficial La Gaceta, para el caso de España es el Boletín del registro mercantil, que en Nicaragua lo asume la Gaceta, y solo si se demuestra bajo tres condiciones que las deudas están pagadas a través de disponerlas a la orden del juzgado; que se ha depositado en la caja de las compañías y que se ha obtenido el consentimiento de los acreedores, este artículo a pesar de su antigüedad también es recogido por la Legislación Mexicana.

Art. 266. Transcurrido el término fijado en el artículo 264, o cumplidas las otras prescripciones del mismo, se tendrá por efectuada definitivamente la fusión, y la sociedad que se constituya asumirá todos los derechos y obligaciones de todas las sociedades extinguidas.

Como podemos ver la ley le da importancia al principio de seguridad y publicidad para proteger los intereses de terceros en el caso de los créditos pendientes, siendo de primer orden cumplir con este formalismo en las obligaciones mercantiles, a pesar que gozan de menor formalismo que las civiles.

Art. 267. Las compañías cuyos Estatutos deban someterse a la aprobación del Poder Ejecutivo, necesitan de la misma aprobación para fusionarse.

En el artículo 267 para la constitución de sociedades anónimas de servicios públicos se deben de someter a la aprobación del Poder Ejecutivo, también se les exigen los mismos requisitos que para las sociedades anónimas normales.

Es de notarse en nuestra legislación la falta de énfasis existente por ejemplo en materia del balance fusionado de las sociedades, y que a la luz de otras legislaciones carece de algunos aspectos importantes, como por ejemplo:

- a) La falta de una entidad administrativa que vigile el correcto funcionamiento de las sociedades.
- b) La ausencia de la ampliación de las formas de publicación mercantil, careciéndose de un boletín específico en la materia mercantil.
- c) Asimismo la falta de amplitud de fusiones intrasocietarias o entre sociedades de diferentes tipos mercantiles, por ejemplo la falta de procedimiento para fusionar una sociedad colectiva con una sociedad anónima o una sociedad civil con una sociedad mercantil, a como nos lo señala la legislación española.
- d) La ausencia de normas administrativas que regulen el régimen fiscal de las sociedades que participan en la fusión.

Desde el punto de vista contable y fiscal se genera lo que la jurisprudencia ha determinado retroacción contable en el proceso de la fusión societaria, al efecto la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (2010) Madrid, España, nos señala que:

“En virtud de la remisión realizada por la norma fiscal a la norma mercantil, se admite la eficacia fiscal de la llamada retroacción contable. En tal caso, puesto que las operaciones de la sociedad que se extingue se consideran realizadas a efectos contables por cuenta de la sociedad a la que traspasan su patrimonio desde una fecha anterior (la acordada para la retroacción) a la de realización efectiva de la fusión, y ello surte efectos fiscales, quiere decir que los resultados, positivos o negativos, de la sociedad absorbida serán realmente de la absorbente y formarán parte de su base imponible”.

En nuestro caso por lo general en la fusión se hace primero un balance por cada sociedad y luego un balance financiero de la fusión, que es el que refleja la situación real de la misma, en la que normalmente se han utilizado las normas comúnmente aceptadas por la contabilidad, recientemente según el tamaño de la empresa y su expansión a nivel regional utilizan las normas internacionales financieras (NIF).

5.5. Presupuestos de la Ejecución

Deduciendo de lo establecido en los artículos 262, 265, 266 del Código de Comercio Nicaragüense, entendemos que la materialización o ejecución de la fusión tiene como presupuestos los siguientes:

1. Traspaso en bloque de patrimonios (activos y pasivos).
2. Extinción de sociedades absorbidas.
3. Surgimiento de una nueva sociedad por creación y manteniéndose la absorbente.
4. Sucesión universal de todos los derechos y obligaciones y responsabilidad frente a terceros a partir de la publicación.
5. Participación de los socios de las sociedades disueltas en la nueva sociedad o en la absorbente, salvo que hayan ejercido el derecho de separación, en cuyo caso tendrán derecho a la liquidación de su aporte social, según el balance a la fecha.
6. Ejercicio del derecho proporcional a la participación, de adquisición de las nuevas acciones, que se presumen son de mayor valor que de las sociedades disueltas, ya que la fusión no puede ser ficticia.

La ley nicaragüense en este caso no se ocupa de precisar los presupuestos anteriormente señalados, estos son consecuencia de la práctica forense de la ejecución misma de la fusión, no obstante la doctrina y otras legislaciones lo abordan en sus diferentes ordenamientos jurídicos, siendo en el caso de Nicaragua un vacío legislativo necesario de normar.

Es importante también concluir este apartado con el planteamiento de Brunetti A. (2001, p. 564) que nos señala que:

“La característica fundamental de la fusión, es realizar la disolución de la sociedad incorporada, o de las dos o más que se funden en una nueva, pero, como ya sabemos sin dar lugar a la liquidación. Lo que singulariza esta forma de disolución es precisamente la supresión del procedimiento de la liquidación.”

6. Efectos de la fusión societaria

Los efectos serán según el tipo de fusión, por ello:

Si es por Creación tenemos:

1. El nacimiento de una nueva sociedad bajo una nueva denominación social o personalidad jurídica del mismo tipo.
2. La disolución y liquidación de las dos o más sociedades que se fusionan por creación.
3. Un aumento de capital por confusión de patrimonios y emisión de nuevas acciones.
4. Ejercicio de la suscripción preferentes y proporcional de los socios al aumento de capital.
5. El posible cambio o variación del objeto social según el fin perseguido.
6. Convenientemente la existencia de una nueva sociedad pero más fuerte económicamente.
7. La probable separación o desacuerdo de alguno de los socios que pueden ver aminorada su participación o el riesgo de enfrentar la competencia.

Si es por Absorción los efectos serán:

1. Una o varias sociedades disueltas por la sociedad Absorbente.
2. Siempre un aumento de capital con emisión de nuevas acciones.
3. La Subsistencia de una de las sociedades que conserva su personalidad jurídica: la Absorbente.
4. El ejercicio del derecho preferente de suscripción de acciones, proporcional a su participación, cuando hubiere un aporte adicional de capital.

En ambos casos al haber confusión de patrimonios, el aumento de capital no necesariamente significará aumento de la participación, recordemos que hay nuevos socios de las sociedades absorbidas, la sumatoria puede ser a favor o en contra a la hora de totalizar el patrimonio o balances de las fusionadas.

Hay que destacar que una muestra de que la fusión va por buen camino, se debe reflejar en que el aumento de capital que se origina como consecuencia de la fusión de patrimonio, debe producir un efecto de revalorización de las nuevas acciones producto del aumento de capital, porque en caso contrario se estaría perjudicando el patrimonio de la sociedad y los socios en particular.

Al efecto la Sentencia del Tribunal de Apelaciones de Tarragona (2000 p. 4) Prescribe que:

... “es evidente que, sin tener en cuenta las acciones usufructuadas - activo no realizable -, el valor patrimonial y el valor teórico contable de ambas sociedades es inferior al fijado y que, en tal caso, el valor de canje debería ser de 0´4264 acciones de F, SA por cada acción de P, SA, que realmente, aunque siguiendo razonamientos parcialmente diferentes, es la conclusión a la que llega la sentencia apelada. De lo expuesto se deduce que de mantenerse el primitivo valor de canje existiría un perjuicio económico para los accionistas minoritarios, razones por las cuales debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 12 de julio de 1999”.

También es preciso señalar que en la fusión, la sociedad Absorbente, también se subroga en el pago de las obligaciones en proceso de la sociedad absorbida así mismo nos señala la sentencia No.338/2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En efecto, si bien la fusión por absorción de la inicial tenedora de los pagaré aquí ejecutados motivo en relación a los mismos, al ser posterior al vencimiento de tales pagarés, los efectos de una sesión ordinaria y es lo cierto que no costa la notificación de tal extremo al firmante de estos, no es menos cierto que dicha ausencia de notificación en modo alguno puede afectar a la legitimación de la sociedad absorbente para exigir el importe de los mismos por la vía del presente juicio cambiario.

Cabe mencionar que existen otros efectos fiscales relacionados al pago de impuesto por transmisión de bienes inmuebles, así como de cumplimiento con respecto a los arrendamientos suscritos por la absorbida.

También en cualquiera de los casos de fusión, hay una transmisión de la responsabilidad de declaración fiscal que debe de asumir la absorbente de la absorbida, las absorbidas solo se disuelven pero no se liquidan porque su patrimonio, activos y pasivos se fusionan con la absorbente.

Según la resolución administrativa Núm. 685/2008, (Consulta Vinculante) de la Dirección General de Tributos de España, nos señala que en el proceso de la fusión se da una transmisión de patrimonios que tiene entre sus resultados, un efecto fiscal y nos señala al respecto “La diferencia de fusión, en su caso será imputable, en primer lugar, a todos los bienes y derechos que la entidad consultante adquiere como consecuencia de la fusión con la sociedad B. El resto de la diferencia de la fusión igualmente será fiscalmente deducible con el límite anual máximo de la veinteava parte de su importe.”

Resumiendo podemos afirmar que de forma general los efectos de la fusión de sociedades son:

- Una nueva integración jurídica.
- Integración patrimonial y accionaria
- Integración administrativa

6.1. Sobre la intendencia de sociedades mercantiles

Se puede afirmar que nuestra legislación nacional carece de una intendencia de sociedades u obligaciones mercantiles como instancia de la administración Pública, a como existe en otros países, en Nicaragua solo existe, para el caso de las asociaciones civiles sin fines de lucro, regulada por el Departamento de Asociaciones del Ministerio de Gobernación.

Al respecto en El Salvador existe la ley de Superintendencia de Obligaciones mercantiles del veintiséis de enero del año 2000, esta dependencia está adscrita al Ministerio de Economía y la misma busca una mayor agilidad en la vigilancia y supervisión de las obligaciones de las instituciones mercantiles y contables a cargo de los comerciantes, ya sean estos nacionales o extranjeros.

Esta superintendencia ejerce la vigilancia por parte del Estado, sobre los comerciantes, tanto nacionales como extranjeros y sus administradores, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones mercantiles y contables.

La referida ley establece en su art.3 “Corresponde a la superintendencia la vigilancia de las obligaciones mercantiles en relación a: *“a) El funcionamiento, modificación, transformación, fusión, disolución y liquidación de las sociedades, excepto las sujetas a la vigilancia de la superintendencia del sistema Financiero, a la superintendencia de Valores y superintendencia de Pensiones”*.

Esta ley es de singular importancia para el proceso de fusión societaria objeto de esta investigación, en ella se establecen, disposiciones referidas a infracciones y sanciones, así como los procedimientos y recursos administrativos, de igual forma se regulan los derechos por las respectivas certificaciones

El artículo No. 334 de la Constitución Política de Honduras (1982) establece: “Que las sociedades mercantiles estarán sujetas al control y vigilancia de una superintendencia de sociedades, cuya organización y funcionamiento determinará la ley. Las cooperativas estarán al organismo...”.

Cabe destacar que en nuestra legislación este vacío afecta considerablemente los procesos de transformación societaria en general y de las fusiones en particular, haciéndose una necesidad imperante la existencia de una entidad reguladora de las sociedades mercantiles en general como existe en muchos países y contribuyen a un mejor funcionamiento de las sociedades mercantiles.

Se considera que muchos países cuentan con esta entidad supervisora, y que los procesos de disolución, liquidación, quiebras, así como modificaciones estructurales es una obligación del Estado el vigilar que estos actos no produzcan consecuencias para las personas vinculadas a las sociedades y obligaciones mercantiles.

7. Procedimiento para la fusión según la práctica forense nicaragüense

En la práctica nicaragüense los procesos de fusión societaria recientemente han experimentando un alto desarrollo, conforme el crecimiento del mercado y la competencia de empresas por los mercados nacionales a nivel de los países de la región.

Concluyendo sobre este tópico de la legislación mercantil nicaragüense sobre la fusión, creemos que todavía hace falta agregar el concepto de transformaciones e inmerso en el mismo ubicar las fusiones, las que en su procedimiento si bien recoge los pasos esenciales pudiese ampliarse en aspectos referidos al balance financiero, a la publicidad tomando en cuenta además los medios de circulación nacional como el caso de la española, así como diferenciar el aspecto procedimental para los dos tipos de fusiones anteriormente analizadas.

También destacamos que la legislación nacional, no contempla que la sentencia que dicta el juez competente deberá de inscribirse en el registro mercantil, para los efectos de publicidad frente a terceros y garantía de los socios accionistas, en particular porque en ambos casos ocurre un aumento de capital, en el que se deberán emitir nuevas acciones bajo el principio del derecho preferente y de proporcionalidad que tienen los accionistas.

De conformidad con la práctica nicaragüense, debido a que el procedimiento de fusión está limitado en su contenido, esta insuficiencia es suplida por la vía del pacto social y los estatutos, dándole así la formalidad bajo el principio civilista contractual de la autonomía de la voluntad de carácter supletorio para lo mercantil, en que las partes podrán pactar cualquier cláusula, siempre que no sean contrarias a la ley, la moral y el orden público.

Al efecto podemos resumir que los procedimientos, además de lo establecido en nuestro Código de Comercio para formalizar la ejecución de la fusión se requieren los siguientes pasos:

a) Aprobación del Acuerdo en Junta General de accionistas y del balance financiero en cada una de las sociedades, expresando si esta será por creación o por absorción, determinando cual participa en calidad de absorbente y cual en la calidad de absorbida, por lo general va acompañada de aumento de capital dado que la fusión de patrimonio dada su solvencia generaría un aumento susceptible de emisión de nuevas acciones por lo que llevaría implícito la reforma del capital social en particular para la sociedad nueva que se crea o la sociedad que queda como absorbente.

- b) Certificación de secretaría o notaría pública del acuerdo de fusión, con su balance financiero incorporado.
- c) Publicación del acuerdo y el balance en el Diario Oficial la Gaceta por tres meses para efecto de la oposición de terceros acreedores de las sociedades fusionadas.
- d) Solicitud ante el Juez de Distrito de lo Civil de la autorización de la fusión acompañando el respectivo acuerdo certificado y la publicación en el diario oficial.
- e) El Juez dictará sentencia en el plazo de los cinco días posteriores a la notificación del demandante ya que se considera que es de la jurisdicción voluntaria, mandando a registrar en el libro de personas y sociedades del registro mercantil.
- f) Inscripción de la nueva sociedad en el registro mercantil en el libro de personas y de sociedades, así mismo de las sociedades que se disuelven por efecto de la fusión.
- g) Emisión de nuevas acciones y canje de acciones a favor de los socios accionistas.
- h) Reinicio de operaciones mercantiles, bajo su nueva identidad cuando se crea una nueva, requiriéndose inscribirse en el fisco y alcaldía municipal y cuando es por absorción continúa sus operaciones pero con una nueva situación financiera, se presume con mayor fortaleza económica.
- i) Cuando producto de la fusión, se tuviese que llevar a cabo el aumento de capital, se respetará, a favor de los socios el principio de proporcionalidad en su participación, accionaria, el derecho a ejercer la suscripción preferente de nuevas acciones o la renuncia al mismo, cabe señalar que esto puede conllevar a una situación de fortalecimiento o revalorización de las participaciones accionarias o de disminución según sea el caso.
- j) También la Junta Directiva, representante legal o apoderado designado deberá asegurar que la sociedad absorbida por la fusión o disuelta por la creación, se inscriba en los correspondientes registros como sociedades que fueron disueltas por efecto de la fusión para asegurar la extinción de su personalidad jurídica.

Sobre estos procedimientos de la práctica forense nicaragüense, es nuestro criterio que deben servir de base para una futura incorporación al régimen de sociedades en Nicaragua, partiendo de una probable reforma legislativa o la promulgación de un nuevo Código de Comercio.

Hay que destacar que la nueva Ley del Registro Público de Nicaragua, Ley número 698 (2009) vigente, en su Art. 156 referido a los actos y contratos objeto de inscripción, nos señala: *“En el Registro Público Mercantil se inscriben los siguientes actos y contratos: 1. Las escrituras en que se constituyan, transforman o se disuelvan sociedad mercantil en que de cualquier manera se modifiquen dichas escrituras.*

Como podemos observar se inscriben los actos de transformación, de lo que se infiere que comprenden la fusión societaria y la escisión, que se encuentran establecidos en nuestro Código de Comercio, aunque a mi parecer esta disposición debería de ser más específica al señalar los diferentes tipos de fusiones societarias de diferente tipo mercantil.

Este conjunto de procedimientos sencillos señalados anteriormente deberían ser objeto de incorporación en una futura reforma legislativa, tomando en cuenta también aspectos relevantes como es el caso de la creación de una intendencia de sociedades mercantiles.

7.1. Fusión de sociedades bancarias en Nicaragua

La Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros, Ley número 561 (2005) vigente, le dedica dos artículos referidos a la fusión, el primero (art. 16) para las instituciones financieras, y el segundo (art.141) para la fusión en los grupos financieros.

En ambos casos la fusión societaria requiere además de cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Comercio vigente, de la autorización expresa del superintendente de bancos en su calidad de entidad reguladora del funcionamiento bancario.

También se incorporan otros requisitos que son propios al carácter de especialidad en el ámbito de la materia bancaria, recayendo la mayor autoridad sobre la superintendencia de bancos en materia de aprobación de la solicitud, así como del informe de estados financieros ya fusionados, además de un estudio de viabilidad del proyecto de fusión.

Es decir que la fusión societaria es más rigurosa en materia de control técnico de los estados financieros, teniendo en cuenta el interés social de proteger a los cuentahabientes, controles que no existen en la fusión societaria mercantil simple, ya que el hecho que un órgano especializado determine la veracidad de los estados financieros y de la viabilidad de la fusión es una garantía tanto para los socios como para los cuentahabiente o acreedores de los bancos.

Es nuestro criterio que para el caso de las sociedades mercantiles en general debiera existir una intendencia de sociedades que permita tener un control mercantil por parte del estado, a fin de evitar abusos en las transformaciones societarias en general como forma de proteger al socio y cualquier persona interesada.

El examen de la fusión bancaria por parte del órgano especializado además de los tres meses de publicación del acuerdo de fusión requiere un plazo adicional de dos meses más para que sea examinado y aprobado por la superintendencia de bancos.

Al respecto transcribimos para una mejor comprensión el texto íntegro del artículo 16 de la ley 561, que nos prescribe:

Artículo 16. “Las instituciones financieras autorizadas, así como las personas interesadas en adquirir acciones de estas, según el caso, requerirán la aprobación del Superintendente de Bancos, para lo siguiente:

1. Fusión con otra institución financiera

La fusión o adquisición, además de cumplir con las disposiciones que sobre esta materia establece el Código de Comercio, se llevará a cabo conforme las bases mínimas indicadas en el presente numeral, adjuntándose a la solicitud respectiva lo siguiente:

- a. Los proyectos de los acuerdos de asambleas de accionistas de las sociedades que se fusionan; así como de las modificaciones realizadas al pacto social y estatutos;

- b. El proyecto de estados financieros ya fusionados de las instituciones financieras de que se trate y de los demás integrantes del o de los grupos respectivos;
- c. El estudio de viabilidad del proyecto de fusión;
- d. Otros requisitos que por norma general establezca el Consejo Directivo de la Superintendencia.

El Superintendente deberá pronunciarse sobre la solicitud de autorización dentro de los 60 días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud y de toda la información a que se refiere este numeral. La cesión de una parte sustancial del balance de una institución bancaria requerirá también de la aprobación previa del Superintendente de Bancos. El Consejo Directivo podrá dictar normas de aplicación general en este respecto”.

El otro artículo de la ley 561 está referido a la fusión de los grupos financieros que establece la misma ley como forma de unión de varias sociedades, incluyendo aquellas que solo son tenedoras de acciones deben ser autorizadas por la Superintendencia de Bancos en la que el principio de seguridad jurídica y control en beneficio de los ahorrantes, acreedores, cuenta habiente y tarjeta habiente es de primer orden y más aún con los precedentes de las quiebras bancarias que se presentaron en los años noventa, la Superintendencia juega un rol preponderante.

El artículo referido a la fusión de grupos financieros nos prescribe “*Arto. 141. La fusión de empresas tenedoras de acciones y la incorporación o separación de una empresa al o del grupo financiero deberán ser autorizadas por el Superintendente de Bancos en los términos de esta Ley*”.

Las fusiones bancarias según Sánchez Melo & Bernardo Irán (1998, p. 67) representan algunas ventajas, entre las cuales mencionamos:

**No implican restricciones a la libre competencia.*

**Beneficio para la economía nacional.*

**Siempre que formen parte de una estrategia que esté bajo control de la superintendencia bancaria y no impliquen altos riesgos o fusiones forzosas y peligrosas con respecto a la estabilidad del sistema financiero.*

Es importante señalar que en cuanto al sistema de control de las fusiones bancarias a través de la Superintendencia de Bancos pudiese retomarse dicha experiencia para las sociedades mercantiles en general, por ejemplo el caso de la Superintendencia de sociedades mercantiles que existen en otras legislaciones.

8. Conclusiones

Luego de haber realizado una investigación sintética de los aspectos doctrinales y normativos más importantes de la fusión societaria y del análisis del derecho comparado en algunos países que poseen las legislaciones más modernas y de una revisión crítica de la legislación y práctica forense nacional podemos concluir:

La legislación nacional requiere ponerse a tono con las legislaciones modernas en boga hoy en día, tanto en Europa como otros países de Latinoamérica, en donde pueda abordarse esta figura jurídica del derecho societario con una visión más integral y práctica.

Hay que tomar en cuenta las mejores experiencias del derecho positivo vigente, ya que podemos aplicarlas a la realidad nacional bajo el principio del derecho privado que podemos realizar todos aquellos contratos, siempre que no sean contrarios a la ley, la moral y las buenas costumbres.

El principio de seguridad, inscripción y publicación deben de ampliarse en todo el proceso de la fusión sobre todo en el acuerdo de la fusión, en la sentencia del Juez correspondiente, debiendo además inscribirse en el registro mercantil y publicarse en La Gaceta, Diario Oficial.

En la legislación mercantil nacional, debe fortalecerse el principio de control y protección patrimonial de los socios a través del informe de los estados financieros fusionados no solo a través de su publicación en el La Gaceta, Diario Oficial, sino también a través de la publicación por cualquier medio de circulación nacional, para evitar que terceros no tengan conocimiento del mismo y salvaguardar también así el derecho de oposición.

Nuestro Código de Comercio debe abordar con mayor amplitud el tema de los derechos de los socios accionistas en el marco de la fusión societaria a fin de que los derechos

económicos al aumento de capital, los derechos políticos y administrativos de votación y ocupación de cargos y derechos de oposición queden a salvo en cualquier forma de transformación societaria.

La fusión societaria permite resolver los problemas de competitividad mercantil que se presentan en el mercado actual, constituyendo una alternativa jurídica de fortalecimiento jurídico, administrativo y patrimonial de las sociedades mercantiles en general y en especial de la sociedad anónima.

La fusión por absorción es una de las formas prácticas de proyectar a la sociedad en un escenario mejor, más competitivo, ágil, dinámico y con ventajas para los socios, en donde la sociedad que presente un mejor ejercicio financiero, posicionamiento en el mercado de sus productos y marca, jugará el rol de Absorbente y la que tenga más dificultades será la Absorbida.

Es necesario aprovechar el proceso de reforma legislativa del Código de Comercio de Nicaragua, a fin de contemplar un capítulo que amplíe el tema de la fusión, sus principios, presupuestos, procedimiento para su aplicación efectiva y diferentes tipos.

En nuestra legislación nacional debe incorporarse de forma más clara los derechos de los socios accionistas en el proceso de fusión, los derechos económicos, administrativos y en especial el derecho de oposición a la fusión, debiendo establecerse el procedimiento para el ejercicio del mismo.

Es importante tomar en cuenta en la reforma legislativa el incluir la creación del boletín oficial del Registro Mercantil, a fin de que las principales transformaciones societarias se publiquen para efectos de difundir los conocimientos en materia mercantil.

Sería conveniente crear una Superintendencia de Sociedades Mercantiles, que en estos casos de fusión otorguen su no objeción administrativa a los balances financieros, sin perjuicio de la autorización judicial y que ejerzan por parte del Estado cierto control sobre el cumplimiento de las obligaciones mercantiles en interés de los terceros.

8. Referencias Bibliográficas

- Brunetti, Antonio. (2001). *Sociedades Mercantiles*. México, Editorial Jurídica Universitaria, S.A.
- Cabanellas, & Hewko. (1986). *Las empresas conjuntas: Joint Venture y Otras formas de Cooperación*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- Espasa. (1999). *Diccionario Jurídico*. Madrid, España. Editorial Espasa Calpe, S.A.
- Garrigues J. (1984) *Curso de Derecho mercantil*. México. (11va Edición). Editorial Porrúa, S.A.
- García V. (2010) *Estudio y Resumen de la ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*. Recuperado sábado 5 de noviembre del 2011 de www.notariosyregistradores.com
- García Rendón M. (1993) *Sociedades Mercantiles*. México D.F. Impresos Editoriales Amado Nervo.
- Gómez Porrúa. J (1991) *La fusión de sociedades anónimas en el derecho español y comunitario*. Madrid, España. (2da edición).
- Herrera Espinoza. J. (2007) *Contratos Atípicos*. Managua, Nicaragua. (1ra Edición). Editorial Impresiones Helios, S.A.
- Mardones Osorio M. (2006) *Sobre la extensión del régimen de Fusión de Sociedades establecido en la ley No. 18.046*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso Chile. Tomado el 15 de Septiembre del 2011 de www.rderecho.equipu.cl/index.php/rderecho/article/download/.../589
- Navas Mendoza (1999) *Curso Básico de Derecho Mercantil*. Nicaragua. (1ra Edición). Editorial BITECSA.
- Ossorio Manuel (1994) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina. (21va Edición). Editorial Heliasta S.R.L.
- Orúe Cruz R. (2008) *Manual de Derecho Mercantil*. Nicaragua. (2da Edición). Editorial Hispamer.
- Robleto Arana C. (2006) *Derecho de Sociedades Mercantiles*. Nicaragua. Editorial Impresiones Helios, S.A.

Otaegui C. J.(1981) *Fusión y escisión de sociedades comerciales*. Buenos Aires, Argentina. Abaco de Rodolfo Depalma.

Rodríguez Rodríguez J. (1957). *Curso de Derecho Mercantil*, México. (1^{ra}ed). Editorial Porrúa.

Rodríguez Rodríguez. J (2003). *Curso de Derecho Mercantil*. (16^a ed). México. Editorial Porrúa.

Sánchez, Calero. (1997). *Instituciones de Derecho Mercantil*. (20^a ed.). Madrid, España. Editorial McGraw Hill.

Sánchez, M., & Bernardo I. (1998). *Fusiones Bancarias*. Revista Mercado. República Dominicana. Editorial Mercado Media Network.

Solórzano, A. (1974). *Glosas al Código de Comercio de Nicaragua: Concordancias y Jurisprudencia*. (2^a ed.) Managua, Nicaragua.

Tavera José (2010). *Comentarios a la Ley 479-08*. República Dominicana.

Villegas, C. (1995). *Tratados de las Sociedades: Sociedades Civiles, Sociedades Comerciales, Sociedades Anónimas, Joint Venture, Asociaciones, Sociedades Mineras, Sociedades de Profesionales, Cooperativas*. (1^a ed). Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

Vicent.Chuliá V. (2004). *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch.

Vicent Chuliá V. (2011). *Notario del Siglo XXI*. Revista No.29 online del colegio notarial de Madrid, España.

Legislación consultada

Constitución Política de Nicaragua, Publicada en el Diario Oficial La Gaceta, DOG No.5 del día viernes 9 de Enero de 1987.

Código Civil de la República de Nicaragua. (Edición 2000). Nicaragua, Editorial BITECSA.

Ley 3284, Código de Comercio de la República de Costa Rica, publicado en el alcance 27 a la Gaceta No. 119, Miércoles 27 de mayo de 1964.

Código de Comercio de Francia, promulgado el 20 de Marzo del 2006.

Directiva 2005/56/56/CE Parlamento Europeo y del Consejo, “Fusiones Transfronterizas de Capital”, publicada en el Diario Oficial, L 310 de 25 del noviembre del 2005.

Ley 3/2009, Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades Mercantiles, publicado en el Boletín Oficial del Estado Número 82 del día 4 de Abril del 2009. España.

Ley N° 26887, Ley General de Sociedades de la República del Perú, publicado en el Diario Oficial el nueve de diciembre de 1997. Perú.

Ley, 561, Ley General de Bancos, Instituciones Financieras No Bancarias y Grupos Financieros, publicado en La Gaceta, Diario Oficial, No.232 del 30 de Noviembre del 2005. Nicaragua.

Ley No. 698. Ley General de los Registros Públicos. Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, del 17 de Diciembre de 2009. Nicaragua.

Ley de la superintendencia de obligaciones mercantiles de El Salvador, Recuperado el veintiséis de Enero del año (2000) de <http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/0e72963fc9fb289886256d48006fe26f/81e4b2dd91ce21a0062568bd0053f92d?OpenDocument>.

Constitución Política de la República de Honduras (1982)
<http://www.angelfire.com/ca5/mas/constitucion/c1982/c1982601.html>.

Jurisprudencia consultada

Consulta administrativa vinculante 685/2008 Dirección General de tributos de España
Revista Tohnsom Arazandi. España.

Sentencia 338/2005 del Tribunal Superior de Madrid, sala de lo contencioso Administrativo. España.

Sentencia Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de las 11 a.m. del 9 de Septiembre de 1975. Boletín Judicial 1975. Nicaragua.

Sentencia del Tribunal de Apelaciones (1999) de la Sección 3ª de la AP de Tarragona, de 30 de octubre de 2000 (Rollo 454/1999). Barcelona, España.

Resolución de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) (16 de Diciembre 2010). Madrid, España.